Dictamen DNCP/DJ N° 9.484/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	23/8/2021
ID:	397968
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa.
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR"*
Entidad Convocante:	Municipalidad de Mbocayaty.
Denunciante:	Nota Observación DNC N° 9.558/21// Caso 365/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos. • Observaciones realizadas al llamado por la DNC.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la investigación preliminar Caso N° 365/21.
2. Recomendaciones la Entidad Convocante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Se dio apertura a la investigación preliminar en razón a la **Nota Observación DNC N.º 9.558/21** de fecha 24 de mayo del 2021, que realiza las siguientes observaciones:

"... 1. Referente a los responsables que deben firmar el CDP, solicitamos a la convocante ajustarse a lo establecido en el art. 174 de la Ley 6672/2021.

2. Así también se les solicita, remitir conforme a lo establecido en el Anexo B 02-04 y actualizar el Registro de todos los responsables de firmar del CDP con sus respectivos cargos (Decreto 2992/19, Art, 116) en concordancia con los artículos 2 y 3 de la Resolución DNCP Nº 5695/2019.

3. Para establecer el periodo de validez de la garantía de cumplimiento del contrato, solicitamos a la convocante considerar la vigencia del contrato.

4. Solicitamos a la convocante tener en cuenta el instructivo que se encuentra en el pliego estándar al momento de completar el pliego particular para evitar inconvenientes posteriores..."

Al verificar el Portal de Contrataciones Públicas de los datos del ***"REGISTRO DE FIRMAS*** de la Municipalidad de Mbocayaty observamos que **LA SEÑORA HERMELINDA LOPEZ** se encuentra registrada para la firma de CDP, sin embargo, en el CDP firma como responsable de presupuesto, teniendo el cargo de TESORERA en el SICP.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazú
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Que el Señor **JACINTO GONZALEZ** se encuentra registrado para la suscripción de los Certificados de Disponibilidad Presupuestaria por ser el INTENDENTE MUNICIPAL, sin embargo, también figura como Encargado de Control Interno, y del SICP no se desprende que cuente con dicho cargo.

Por tanto, instamos a la Entidad Convocante que actualice los cargos de los responsables de la suscripción de los Certificados de Disponibilidad Presupuestaria y los mantenga de manera actualizada, dando cumplimiento a las normativas legales vigentes.

Con relación al siguiente punto, sobre la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, mencionamos a la Entidad Convocante que debe considerar los plazos mínimos establecidos en los Artículos 28[1] y 36[2] de la Ley 2051/03, para la fijación del periodo de validez de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, ya que la misma deberá considerar todo el plazo de ejecución del contrato más un periodo de 30 días calendarios, en atención a lo establecido en la normativa legal[3].

Es importante indicar que con la garantía de fiel cumplimiento del contrato se busca garantizar que el proveedor o contratista adjudicado cumpla, en tiempo y forma, con todas las obligaciones que asumió frente a la Contratante, de conformidad a lo estipulado en el contrato, a lo dispuesto en las bases del llamado y en la misma oferta. Por tanto, la Contratante tiene la obligación de velar por el cabal cumplimiento de sus contratos y cerciorarse que las garantías sean presentadas y estén vigentes al tiempo que las obras se encuentren en ejecución.

Mencionamos en este sentido, que si bien han existido desprolijidades en el actuar de la administración de la Convocante, instamos a la misma que realice los ajustes correspondientes, considerando la vigencia del contrato, deslinde responsabilidades en el orden administrativo, y preste mayor atención a la hora de la realización de las bases concursales en atención a las normativas legales vigente, y evacue las observaciones de la Dirección de Normas y Control de manera oportuna, en virtud de lo establecido en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y concordantes.

Por lo tanto, hechas las recomendaciones pertinentes a la Entidad Convocante, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 365/21, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N° 2.992/19, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica DNCP

[1] *"...La Convocante dará a conocer la adjudicación de la licitación en acto público, dentro de un plazo que no deberá exceder de veinte días calendario desde la fecha de apertura de ofertas, pudiendo diferirlo hasta por otros veinte días calendario..."*

[2] *"...Toda adjudicación obligará a la Convocante y a la persona en quien hubiere recaído la adjudicación, a formalizar el contrato respectivo dentro de los veinte días hábiles siguientes al de la notificación de la adjudicación..."*

[3] *"...Circular DNCP N° 22/21 establece: "...La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas aclara que, para la fijación del plazo de vigencia de las garantías de fiel cumplimiento de contrato, independientemente a la modalidad adoptada, las mismas deberán considerar todo el plazo de ejecución del objeto del contrato más un periodo de 30 días calendarios..."*

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

- ***Nota DNC N° 9.553/21 de fecha 24 de mayo del 2021, remitida por la Dirección de Normas y Control e ingresada a través del Módulo de Investigaciones electrónicas como Caso N° 365/21, que menciona lo siguiente:***

*"...**Observación formulada**: 1. Referente a los responsables que deben firmar el CDP, solicitamos a la convocante ajustarse a lo establecido en el art. 174 de la Ley 6672/2021.*

2. Así también se les solicita, remitir conforme a lo establecido en el Anexo B 02-04 y actualizar el Registro de todos los responsables de firmar del CDP con sus respectivos cargos (Decreto 2992/19, Art, 116) en concordancia con los artículos 2 y 3 de la Resolución DNCP Nº 5695/2019.

3. Para establecer el periodo de validez de la garantía de cumplimiento del contrato, solicitamos a la convocante considerar la vigencia del contrato.

4. Solicitamos a la convocante tener en cuenta el instructivo que se encuentra en el pliego estándar al momento de completar el pliego particular para evitar inconvenientes posteriores..."

APERTURA:

No aplica.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica

NOTIFICACIONES:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: no aplica. Parte: no aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

- Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

- Resolución DNCP N° 572/20 *"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

- Resolución DNCP N° 5.965/19. Articulo 2. COMUNICACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE LA FIRMA DE LOS CERTIFICADOS DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA. Designación. Las Unidades Operativas de Contratación comunicarán a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas los responsables de la suscripción de los Certificados de Disponibilidad Presupuestaria, que fueron designados por la autoridad competente de la convocante.

- Resolución DNCP N° 5.965/19. Artículo 3°. Comunicación a la DNCP. La copia del acto administrativo que designa a los firmantes del Certificado de Disponibilidad Presupuestaria, deberá ser remitida dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de expedición, por Mesa de Entrada de la DNCP y a través del Sistema de Información de Contrataciones Públicas.

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

La Dirección de Normas y Control (DNC) de la DNCP, a través de la **Nota de Observación DNC N.º 9.553/21** de fecha 24 de mayo del 2021, remite al Departamento de Investigaciones las observaciones que fueren realizadas en el procedimiento de contratación de referencia:

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

"...1. Referente a los responsables que deben firmar el CDP, solicitamos a la convocante ajustarse a lo establecido en el art. 174 de la Ley 6672/2021.

2. Así también se les solicita, remitir conforme a lo establecido en el Anexo B 02-04 y actualizar el Registro de todos los responsables de firmar del CDP con sus respectivos cargos (Decreto 2992/19, Art, 116) en concordancia con los artículos 2 y 3 de la Resolución DNCP Nº 5695/2019..."

Primeramente, corresponde traer a colación la Ley N°6.672/21, que en su Artículo 174° menciona: *"...El Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP), deberá ser suscrito por el principal responsable de la Unidad de Administración y Finanzas (UAF's) y/o, Subunidad de Administración y Finanzas (SUAF's) y de la Unidad de Presupuesto en el que conste la disponibilidad respectiva en la asignación específica del Sub Grupo de Objeto del Gasto aprobado en el Plan Financiero Institucional. Los Certificados de Disponibilidad Presupuestaria (CDP), de las Entidades que no registran en línea en el Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF), además deberán contar con la firma del responsable del órgano de control interno. Los mismos serán emitidos conforme a los procedimientos establecidos en la reglamentación de la presente Ley...".*

Del CDP del llamado, obrante en el Portal de Contrataciones Públicas, se desprende que los firmantes del documento son:

- Intendente Municipal/ Responsable de UAF's - Responsable del Control Interno: Sr. Jacinto Gonzalez (INTENDENTE MUNICIPAL)
- Responsable de Presupuesto: Sr. Hermelinda López

De la observación de la Dirección de Normas y Control se desprende que los responsables del CDP, no se encuentran registrados en el sistema con el **CARGO** indicado en el Certificado de Disponibilidad, por tanto, traemos a la vista extracto del registro de firmas de la Convocante que se encuentra en el SICP.

En esta sección podrá ver los resultados de la búsqueda

Nombre	Apellidos	C. I.	Cargo	U.C	Fecha	Estado	Acción
ROQUE	GUILLÉN CÉSPEDES	1.334.185	TESORERO	Uoc Mbocayaty del Yhaguy	01/12/2014	Activo	municipalidad_de_mboyaty_del_yhaguy_roque__1417460869279.pdf
Hermelinda	Invernizzi Lopez	3.454.127	TESORERA	Uoc Mbocayaty del Yhaguy	07/06/2021	Activo	registro_tesorera_1623076571187.pdf
JACINTO	GONZALEZ	1.464.139	INTENDENTE MUNICIPAL	Uoc Mbocayaty del Yhaguy	07/06/2021	Activo	registro_intendente_1623076894409.pdf

Por tanto, al verificar el Portal de Contrataciones Públicas de los datos del ***"REGISTRO DE FIRMAS"*** de la Municipalidad de Mbocayaty observamos que **LA SEÑORA HERMELINDA LOPEZ** se encuentra registrada como el TESORERA, sin embargo, del CDP se desprende que firma como Responsable del Presupuesto.

Que el Señor **JACINTO GONZALEZ** se encuentra registrado para la suscripción de los Certificados de Disponibilidad Presupuestaria con el cargo de INTENDENTE MUNICIPAL, sin embargo, también del CDP se desprende que firma además como Encargado de Control Interno, y del SICP no se desprende que cuente con dicho cargo.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

No obstante en razón que la propia Ley de Presupuesto 6672/21 y su Decreto Reglamentario 4780/21 (arts. 174 y 175 de la Ley y art. 319 del Decreto) señalan que las Municipalidades emiten el CDP en carácter de Declaración Jurada a través de sus respectivas áreas responsables; y en la medida que, el Municipio de Mbocayaty remite el CDP, declarando así, contar con la disponibilidad de crédito presupuestario para la ejecución del contrato, bajo su responsabilidad y teniendo en cuenta que las Municipalidades deben presentar a la Dirección General de Contabilidad Pública del Ministerio de Hacienda rendiciones de cuenta cuatrimestrales de todos sus programas y proyectos con todas sus fuentes de financiamientos (arts. 193 y 194 de la Ley, art. 345 y concordantes del decreto), vemos que no existe una irregularidad propiamente dicha que amerite la nulidad del procedimiento, por lo que se insta a la Entidad Convocante a que actualice los cargos de los responsables de la suscripción de los Certificados de Disponibilidad Presupuestaria (CDP) y los mantenga de manera actualizada, dando cumplimiento a las normativas legales vigentes.

"...3. Para establecer el periodo de validez de la garantía de cumplimiento del contrato, solicitamos a la convocante considerar la vigencia del contrato.

4. ***Solicitamos a la convocante tener en cuenta el instructivo que se encuentra en el pliego estándar al momento de completar el pliego particular para evitar inconvenientes posteriores..."***

Que en el Portal de Contrataciones Públicas se encuentra publicado el Contrato N° 07/21 de fecha 31 de mayo del 2021 suscripto entre las partes, del cual se desprende que plazo de la Vigencia del Contrato es: "... ***Desde la suscripción del mismo hasta el 31 de diciembre de 2021..."***

Asimismo, observamos de los Datos de la Licitación, el Periodo de Validez de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato:

Periodo de Validez de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato
El plazo de vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato será de:
210 días

Atento a lo expuesto, corresponde traer a la vista la **Circular DNCP N° 22/21** de fecha 28 de abril del 2017 que establece: *"...En atención a las consultas recibidas la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas aclara que, para la fijación del plazo de vigencia de las garantías de fiel cumplimiento de contrato, independientemente a la modalidad adoptada, las* ***mismas deberán considerar todo el plazo de ejecución del objeto del contrato más un periodo de 30 días calendarios****..."*

Por tanto, observamos de los datos obtenidos del portal, que el contrato fue suscripto en fecha **31 de mayo del 2021** entre las partes y la **GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO** se encuentra extendida por un periodo de **210 días** de validez.

Es así que, para un análisis más exhaustivo del caso, realizaremos los cálculos de los días restantes del periodo fiscal 2021, que debió tener en cuenta la Convocante para fijar el periodo de validez de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, debido a que el PBC establece que la vigencia del contrato es hasta el **31 de diciembre del 2021**, y la garantía de fiel cumplimiento de contrato deberá extenderse por todo el plazo de ejecución del contrato, más un periodo de 30 días calendarios. Exponemos a continuación los días que deben considerarse:

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

JUNIO	JULIO	AGOSTO	
+30 días	+31 días	+31 días	
SEPTIEMBRE	**OCTUBRE**	**NOVIEMBRE**	**DICIEMBRE**
+30 días	+31 días	+30 días	+31 días
TOTAL:	**+30 días calendarios:**		
215 días	**245 días**		

Es así que se denota que la Entidad Convocante no tuvo en cuenta los plazos mínimos establecidos en la normativa que debe considerar para la formalización de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

Es importante indicar que con la garantía de fiel cumplimiento del contrato se busca garantizar que el proveedor o contratista adjudicado cumpla, en tiempo y forma con todas las obligaciones que asumió frente a la Contratante, de conformidad a lo estipulado en el contrato, a lo dispuesto en las bases del llamado y en la misma oferta.

La citada garantía debe ser presentada a tenor de lo dispuesto en el art. 39° de la Ley 2051/03 dentro de los 10 días posteriores a la firma del contrato, salvo que sea presentada antes del mencionado plazo, en cuyo caso, la garantía debe ser emitida en dicho acto *–es de buena práctica recordar esta obligación legal al proveedor o contratista, al momento de la firma del contrato–*. Si la garantía, no es presentada dentro del plazo estipulado, podrá revocarse la adjudicación y ejecutarse la garantía de mantenimiento de ofertas.

Por tanto, la Contratante tiene la obligación de velar por el cabal cumplimiento de sus contratos y cerciorarse que las garantías sean presentadas y estén vigentes al tiempo que las obras se encuentren en ejecución.

En este sentido mencionamos que, si bien han existido desprolijidades en el actuar de la administración de la Convocante, instamos a la misma que realice los ajustes correspondientes considerando la vigencia del contrato, deslinde responsabilidades en el orden administrativa, y preste mayor atención a la hora de la realización de las bases concursales en atención a las normativas legales vigente, en virtud a lo establecido en la Ley N°2051/03 "De Contrataciones Públicas" y concordantes y oriente su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas **–IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD–**

Finalmente, esta Dirección Jurídica considera que no habría elementos de convicción suficientes que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03. Por lo tanto, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 365/21, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N° 2.992/19, **solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen.**

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones - DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.